WERNER SCHOLTYSSEK

Das Erwerbsgeschäft der Ehefrau nach den Güterständen des Bürgerlichen Gesetzbuches

DISSERTATION BRESLAU 1929

Das Erwerbsgeschäft der Ehefrau nach den Güterständen des Bürgerlichen Gesetzbuches

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau

vorgelegt von
WERNER SCHOLTYSSEK
Referendar

1929

BUCHDRUCKEREI DER HOLZMARKT, BERLIN SW 68, LINDENSTRASSE 3

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter:
Professor Dr. Süss.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in herzlicher Dankbarkeit
gewidmet.

Gliederung.

Seite

A. Begriffe 7

§ 1. Erwerbsgeschäft 7

§ 2. Selbständigkeit des Erwerbsgeschäfts 8

B. Die personenrechtlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten mit Bezug auf das Erwerbsgeschäft der Frau 11

§ 3. Das Recht des Mannes, die Weiterführung des Geschäfts zu untersagen 11

§ 4. Das Recht des Mannes, ein Rechtsverhältnis zu kündigen, durch das sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat 13

C. Die güterrechtlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten mit Bezug auf das Erwerbsgeschäft der Frau 16

§ 5. Allgemeines 16

I. Das Erwerbsgeschäft im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung 17

§ 6. Die Einwilligung gemäß § 1405 17

§ 7. Ist das Erwerbsgeschäft Vorbehaltsgut? 20

§ 8. Die Stellung der Frau mit Beziehung auf das Erwerbsgeschäft 22

§ 9. Die Haftung für eingegangene Verbindlichkeiten . . . 23

§ 10. Ausgleich zwischen eingebrachtem und Vorbehaltsgut 25

II. Das Erwerbsgeschäft im Güterstande der Allgemeinen Gütergemeinschaft 27

§ 11. Die Einwilligung gemäß § 1405 27

§ 12. Die Stellung der Frau mit Beziehung auf das Erwerbsgeschäft 28

§ 13. Die Haftung für eingegangene Verbindlichkeiten . . . 30

§ 14. Die Ausgleichspflicht 30

III. § 15. Das Erwerbsgeschäft in den Güterständen der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft 30

Literaturverzeichnis.

Paul Barsch: Der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch eine Ehefrau nach neuem Recht. Diss. Leipzig 1905.

Konrad Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 8. Aufl. 1924 Bd. 2.
Lehrbuch des Handelsrechts 11. Aufl. 1923.

Düringer und Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch 2. Aufl. Bd. 1.

E. Ebert, H. Dudeck und O. Lindemann: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2. Aufl. 1904.

Alfred Gildemeister: Offene Handelsgesellschaften zwischen Ehegatten beim Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft. Diss. Rostock 1903.

M. Hachenburg: Handelsgesellschaften unter Ehegatten, Seuff. Bl. Bd. 72 S. 51.

Karl Heinsheimer: Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Habilitationsschrift. Heidelberg 1903.

Geo. Hörle: Die Stellung der Ehefrau im Betriebe eines Erwerbsgeschäfts nach dem BGB Rostocker rechtswissenschaftliche Studien. Leipzig 1907.

Eugen Josef: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Kommentar in Anmerkungen 2. Aufl. 1906.

K. Lehmann und M. Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich 2. Aufl. 1914.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. IV.

Opet und Blume in Oertmanns Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1906.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 4. Aufl. 1928 Bd. IV.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 5. Aufl. 1923 Bd. III.

Schefold: Erwerbsgeschäft der Frau Vorbehaltsgut? D. J. Z. 1905 S. 739.
Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 91 S. 143.

Schmidt, Hedemann und Fuchs: Familienrecht. München 1907 in Hölders Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch 13. Aufl. 1926 Bd. I.

Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze 9. Aufl. 1926 Bd. IV I. Teil.

Strübe: Das Kündigungsrecht des Ehemannes im Sinne des § 1358 BGB. Gruchot Beitr. Bd. 48 S. 295.

Ullmann: Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft.
J. W. 1902 S. 49.
Die Ehefrau als Kommanditistin. Ist der Kommanditist Kaufmann?
L. Z. 1907 S. 472.

M. Wagner: Die Ehefrau als selbständige Inhaberin eines Erwerbsgeschäfts Diss. Erlangen 1907.

A. Wieruszowski: Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. Düsseldorf 1904 Bd. 2.

Zschimmer: Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau. Z. H. R. Bd. 52 S. 485.

A. Begriffe.

„Das selbständig betriebene Erwerbsgeschäft der Ehefrau." Das Thema knüpft in der Hauptsache an den § 1367 BGB. an, und es enthält Begriffe, die erläutert und abgegrenzt werden müssen:

§ 1. Erwerbsgeschäft.

„Erwerbsgeschäft ist jede regelmäßige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Der Begriff des Erwerbsgeschäfts setzt also die Absicht voraus, die Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinnes zu machen."[1]

Der § 1367 stellt nebeneinander „Arbeit" und den „selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts". Die beiden Begriffe sind voneinander nicht völlig zu trennen, sondern decken sich teilweise.

In der Literatur ist die Stellungnahme zu dieser Frage verschieden. Auf der einen Seite[2] hält man sich strikte an den Begriff des Erwerbsgeschäfts und betrachtet zunächst einmal den geschlossenen Kreis der darin enthaltenen Möglichkeiten. Da unter Erwerbsgeschäft j e d e Tätigkeit fällt, sofern sie nur regelmäßig und auf Erwerb gerichtet ist, deshalb fällt z. B. nicht nur die Ehefrau, die ein Handelsunternehmen betreibt, unter diesen Begriff, sondern es gehört auch die Lehrerin, die Fabrikarbeiterin, das Dienstmädchen, die Tagelöhnerin usw. hierher. Damit ist ein weiter Kreis gezogen, und man versteht unter „Arbeit" alles, was nicht bereits in diesem Kreise enthalten ist. Da aber in diesem Kreise alles enthalten ist, was unter „Arbeit" fallen könnte, sofern es nur regelmäßig und auf Erwerb gerichtet ist, deshalb hat man den Begriff nicht nach dem in ihm enthaltenen Sinn, nach der Art der Tätigkeit, bestimmt, sondern man hat das Hauptgewicht auf das Wort „regelmäßig" gelegt und als „Arbeit" jede einmalige oder gelegentliche Tätigkeit zum Zwecke des Erwerbs bezeichnet.

Auf der anderen Seite[3] versteht man unter „Arbeit" „persönliche Tätigkeit zur Hervorbringung wirtschaftlicher Werte. Gleichgültig ist, ob die Arbeit in körperlicher oder geistiger Tätigkeit besteht, ob eine stetige (gewerbsmäßige) Tätigkeit oder nur eine solche von Fall zu Fall, nach Zeit und Gelegenheit, vorliegt, ob zur Entlohnung feste Bezüge gewährt sind oder nicht, ob Tag- oder Stücklohn in Frage steht. Hierher zu rechnen ist daher die Tätigkeit jeder Arbeiterin im Erwerbsleben der verschiedenen Stände: der Tagelöhnerin, der Fabrikarbeiterin, der Arbeiterin für die Bedürfnisse eines fremden Haushalts, aber auch die Tätigkeit als Lehrerin, als Ärztin, Hebamme usw."

Unter Erwerbsgeschäft versteht man hier wie auch dort jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit. Ich halte diese Auslegung für die richtigere, denn in ihr liegt folgender Sinn: „Arbeit ist die Tätigkeit jeder Arbeiterin." „Erwerbsgeschäft ist jede Tätigkeit." Jeder Begriff ist so definiert, daß der Sinn, der in ihm

[1] Planck § 1405 Anm. 2.
[2] Planck § 1405 Anm. 2, Schmidt § 1367 Anm. 2, Wagner S. 4, RG.-Kommentar § 1367 Anm. 2, Wieruszowski Bd. 2 S. 242.
[3] Staudinger § 1367 Anm. 2; vergl. a. Anm. 3a.

liegt, beibehalten wurde. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß die beiden Begriffe keine vollkommenen Gegensätze sind, sondern daß sie sich zum Teil decken.

Im übrigen ist unter Erwerbsgeschäft nicht allein die Tätigkeit der Frau zu verstehen, sondern auch Vermögenswerte, und zwar in dem Spezialfall, in dem die Tätigkeit der Frau in dem Betriebe eines Unternehmens besteht, dessen Fundierung in Vermögenswerten der Frau liegt. Dann werden diese Vermögenswerte auch mit „Geschäft" bezeichnet; das Wort „Erwerbsgeschäft" hat also einen doppelten Sinn.

§ 2. Selbständigkeit des Erwerbsgeschäfts.

Es muß sich um den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts handeln, denn nur für diesen gelten die in Frage kommenden Bestimmungen des BGB. (z. B. § 1367, 1405, 1414, 1427).

Erwerbsgeschäft ist eine Tätigkeit. Selbständig ist der Betrieb dann, wenn die Frau mit Bezug auf die Ausübung dieser Tätigkeit völlig unabhängig von dem Willen ihres Mannes in seiner Eigenschaft als Ehemann handeln kann.

Das wird regelmäßig der Fall sein, solange es sich nicht um den Spezialfall handelt, in dem die Tätigkeit im Betrieb eines Unternehmens besteht, das in Vermögenswerten der Frau fundiert ist, also beispielsweise bei Eingehung und Erfüllung von Dienst- und Werkverträgen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Frau bei der Ausübung der Tätigkeit sich nach dem Willen von Dritten zu richten hat (selbst wenn dies ihr Mann ist), denn es handelt sich nur um Selbständigkeit dem Manne in seiner Eigenschaft als Ehemann gegenüber.

Zur größeren Bedeutung gelangt das Erfordernis der Selbständigkeit in dem erwähnten Spezialfall, daß die Tätigkeit im Betrieb eines Unternehmens besteht, das in Vermögenswerten der Frau fundiert ist. Hier besteht die Selbständigkeit darin, daß die Frau dem Geschäft als Leiterin vorsteht.

Hier gewinnt auch der doppelte Sinn des Wortes „Erwerbsgeschäft" Bedeutung. Es war zu trennen zwischen Tätigkeit und Vermögen. Entscheidend für die Selbständigkeit ist die Tätigkeit. Die Tätigkeit der Frau im Rahmen des Geschäfts muß selbständig sein, die Frau muß die juristische Leiterin sein. Immer ist das der Fall, wenn das Geschäft im Namen der Frau geführt wird, so daß sie Trägerin der aus dem Betrieb des Geschäfts sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten wird.[1] Daher liegt keine Selbständigkeit vor, wenn die Frau nur Gehilfin im Geschäfte des Mannes ist (§ 1356), auch wenn ihr das Geschäftsvermögen gehört. Etwas anderes wäre es, wenn sie gegen Entgelt angestellt wäre, dann läge der oben erwähnte Fall vor, bei dem die Selbständigkeit in dem Abschluß des Dienstvertrages lag. Ist die Frau Leiterin des Geschäfts, so geht die Selbständigkeit des Betriebes nicht dadurch verloren, daß sich die Frau anderer Personen bedient zur Ausführung ihrer Anordnungen oder sogar zur selbständigen Abwicklung von Geschäften, wenn sie beispielsweise einen Prokuristen anstellt, mag dies auch ihr Mann sein, der damit wahrscheinlich einen großen Einfluß auf den

[1] S. u. Fall 1, 2 und 4.

Betrieb des Geschäfts erlangt. Denn auch in diesem Falle, wenn er als Bevollmächtigter in ihrem Namen das Geschäft führt, ist sein Wille dem der Frau untergeordnet. Besonderer Erörterung bedarf der Fall, daß die Frau ein Erwerbsgeschäft in die Ehe einbringt. Die zu dem Geschäft gehörenden Vermögensmassen werden eingebrachtes Gut nach § 1363 BGB.

Folgende Fälle sind denkbar, und es muß geprüft werden, ob sie praktisch in Frage kommen und ob ein selbständiger Betrieb vorliegt:

1. Die Frau betreibt selbständig das Geschäft mit Einwilligung des Mannes weiter.
2. Der Mann führt das Geschäft im Namen der Frau fort.
3. Der Mann führt das Geschäft im eigenen Namen fort.
4. Die Frau führt das Geschäft ohne Einwilligung des Mannes weiter.

Fall 1 bietet keine besonderen Schwierigkeiten. Durch die Einwilligung wird die Frau in die Lage versetzt, Verfügungen über Gegenstände aus dem eingebrachten Gut vorzunehmen, § 1405 BGB., daher ist sie bezüglich ihres Geschäftes vom Manne in seiner Eigenschaft als Ehemann völlig unabhängig. Es liegt der oben erwähnte Fall vor, die Frau betreibt das Geschäft selbständig, der Erwerb wird Vorbehaltsgut nach § 1367 BGB.

Fall 2. Gemeint ist die Frage, ob es praktisch überhaupt möglich ist, daß der Mann auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts das Geschäft der Frau betreiben kann. Zum Betrieb eines Geschäfts gehören vor allem Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte. Gemäß § 1375 BGB. kann der Mann die Frau auf Grund seines Verwaltungsrechts nicht verpflichten, verfügen über eingebrachtes Gut kann er nur mit ihrer Zustimmung, soweit es sich nicht um die Ausnahmen des § 1376 handelt. Die für die Entscheidung maßgebenden Gesichtspunkte sind nicht rechtlicher, sondern praktischer Natur. Der Betrieb eines Geschäfts bringt es täglich mit sich, daß Verpflichtungsgeschäfte abgeschlossen werden, ebenso folgen den Verpflichtungsgeschäften Verfügungen, durch welche die eingegangenen Verbindlichkeiten erfüllt werden. Verfügungsgeschäfte könnte der Mann ohne besondere Zustimmung vornehmen, soweit dies im Rahmen des § 1376 geschieht, d. h. zu den Verfügungen über Gegenstände aus dem Warenlager wäre er berechtigt, da diese nach § 92 verbrauchbare Sachen sind, ebenso über Geld. Aber zu Verpflichtungsgeschäften bedarf der Mann der Zustimmung der Frau, ebenso zur Verfügung über Geschäftsforderungen.[1] Aus diesem Grunde ist es praktisch nur möglich, daß der Mann das Geschäft im Namen der Frau führt.

Ob dann noch ein selbständiger Betrieb der Frau vorliegt, ist bestritten.

Die eine Ansicht[2] hebt hervor, daß die Zustimmung dem Manne erst die volle Ausnützung der Bestimmungen über Verwaltung und Nutznießung ermögliche, und daß seine Tätigkeit als Leiter des Ge-

[1] Planck § 1376 A. 17.
[2] Ullmann, JW 02, S. 49; Cosack, BGB., § 286, HR., S. 51; Schefold S. 143; Schmidt, § 1367 Anm. 2e und 1376 Anm. 5a.

schäfts noch unter die Verwaltung und Nutznießung falle, daß er daher als gesetzlicher Verwalter fungiere und die Stellung der Frau dementsprechend eine unselbständige sei. Nach der anderen Ansicht[1] bekommt der Mann durch die Erteilung der Vollmacht die Stellung eines Prokuristen, während die Frau juristisch Leiterin des Geschäfts ist. Diese Ansicht ist m. E. allein richtig. Die Zahl der Handlungen, die der Mann kraft eigenen Rechts im Rahren der Verwaltung und Nutznießung vornehmen kann, ist im BGB. genau geregelt. Wenn der Mann über diesen Rahmen hinausgeht und auf Grund einer besonderen Ermächtigung Rechtsgeschäfte vornimmt, so handelt er nicht mehr kraft eigenen Rechts, sondern sein Wille ist ein von der Frau abgeleiteter, und juristisch gesehen haben wir den Fall vor uns, bei dem die Frau das Geschäft selbständig betreibt, zur Leitung der Geschäfte aber einen Prokuristen bestellt hat, der in diesem Falle ihr Mann ist.

Man wird übrigens die Einwilligung gemäß § 1405 auch darin zu erblicken haben, daß der Mann die Geschäftsleitung im Namen der Frau übernimmt.[2]

Fall 3. Der Mann betreibt das Geschäft im eigenen Namen. In diesem Falle ist der Mann Inhaber des Geschäfts. Das Eigentum an den Gegenständen des Geschäfts hat die Frau, soweit diese beim Beginn desselben vorhanden waren. Neuerworbene Gegenstände gehören dem Manne, da § 1381 nicht in Anwendung kommt. Die Verfügungsmacht des Mannes mit Bezug auf das eingebrachte Gut ist nach §§ 1375 -1377 beschränkt. Rechte und Verbindlichkeiten der im Geschäftsbetriebe abgeschlossenen Geschäfte trägt der Mann. Wir haben daher kein Geschäft der Frau, sondern ein Geschäft des Mannes vor uns.

Fall 4. Wir hatten angenommen, daß die Frau ein Erwerbsgeschäft in die Ehe einbringt, dessen Vermögenswerte nach § 1367 eingebrachtes Gut werden. Da zur Weiterführung des Geschäfts notwendigerweise nicht nur Verpflichtungsgeschäfte, zu denen die Frau ja nach § 1399 befugt ist, sondern auch Verfügungsgeschäfte gehören, und die nach § 1405 erforderliche Zustimmung als nicht erteilt angenommen wird, deshalb ist eine Weiterführung des Geschäfts mit Mitteln des eingebrachten Gutes nicht möglich. Die zu dem Geschäft gehörenden Warenlager könnte die Frau zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten nicht benutzen, und ein Weiterbetrieb wäre deshalb nur so denkbar, daß die Frau ihren Verpflichtungen mit Mitteln aus dem Vorbehaltsgut nachkommt. Auch hier liegt ein selbständiger Betrieb vor.

Auf die Selbständigkeit ist es ohne Einfluß, ob die Frau das Geschäft allein betreibt oder in Gesellschaft mit einem oder mehreren Anderen. Es liegt also ein selbständiger Betrieb auch dann vor, wenn die Frau Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft oder persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft, auch dann, wenn sie in beiden Fällen von der Vertretung ausgeschlossen

[1] Staub Allg. Einl. Anm. 48; Wieruszowski, II S. 276; Wagner S. 12; Staudinger § 1376 Anm. 7a.
[2] Wieruszowski S. 276.

ist; ebenso wenn sie sich an einer auf dauernden Erwerb gerichteten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts beteiligt.[1]

Dagegen liegt eine bloße Form der Vermögensanlage vor, wenn die Frau stille Gesellschafterin ist.[2]

Hinsichtlich der Kommanditistin und der Komplementärin einer Kommanditgesellschaft auf Aktien dürfte folgendes gelten: Die Kommanditistin betreibt kein selbständiges Erwerbsgeschäft, weil man sie infolge der beschränkten Haftung nicht als Trägerin der Rechte und Verbindlichkeiten ansehen kann.

Die persönlich haftende Gesellschafterin einer K.-Ges. a. A. ist ebenfalls nicht Trägerin der Rechte und Pflichten; Trägerin der Rechte ist vielmehr die Gesellschaft, deshalb betreibt die Frau als persönlich haftende Gesellschafterin einer K.-Ges. a. A. kein selbständiges Erwerbsgeschäft. Dieses Ergebnis ist die herrschende Meinung.[3]

Die Gegenansicht vertritt Wieruszowski, und zwar stützt er sie darauf,[4] daß die Geschäfte unter der Firma, die den gemeinschaftlichen Handelsnamen aller Gesellschafter darstelle, abgeschlossen werden. Infolgedessen sind die Geschäfte auch als im Namen der Frau abgeschlossen anzusehen. Die Untersuchungen Wieruszowskis zeigen, daß, wenn ein Geschäft „im Namen" irgend jemandes abgeschlossen wird, dieser deshalb nicht Träger der Rechte und Verbindlichkeiten zu sein braucht, daß also der Ausdruck nicht eindeutig ist. Die herrschende Ansicht spricht davon, daß das Geschäft „im Namen" der Frau betrieben werden muß, meint aber damit nur die eine Bedeutung, nämlich daß die Frau Trägerin der Rechte und Pflichten sei.[5] Wir dürfen daher unsere Aufmerksamkeit nicht darauf lenken, ob die Gesellschaft „im Namen" der Frau betrieben wird, sondern ob die Frau Trägerin der Rechte und Verbindlichkeiten wird, und das ist hier zu verneinen. Aus diesem Grunde ist m. E. die Ansicht Wieruszowskis abzulehnen.

B. Die personenrechtlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten mit Bezug auf das Erwerbsgeschäft der Frau.

§ 3. Das Recht des Mannes, die Weiterführung des Geschäfts zu untersagen.

An und für sich wird eine Frau durch die Heirat in ihrer Geschäftsfähigkeit nicht geschmälert; sie ist also grundsätzlich in der Lage, ein Erwerbsgeschäft selbständig zu betreiben ohne Rücksicht auf den Willen ihres Mannes.[6]

---

[1] Planck § 1367 Anm. 2b; Staudinger § 1367 Anm. 3b; Staub § 1 Anm. 18; Allg. Einl. Anm. 40; Wieruszowski II S. 258; Ullmann JW 02 S. 50.
[2] Planck § 1367 Anm. 2b; Staudinger § 1367 Anm. 3b; Wieruszowski II S. 258.
[3] Staub, Allg. Einl. A. 15, 49; § 161 A. 6, § 320, 611; Planck § 1367 A. 2b; Staudinger § 1367 A. 3b; Wagner S. 14; Hachenburg S. 53 (Seuff 72).
[4] Wieruszowski S. 252.
[5] Staub, Allg. Einl. Anm. 15.
[6] Planck § 1356 Anm. 11; Staudinger § 1354 Anm. 3b.

Gemäß § 1354 BGB. steht dem Manne in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zu. Mit Bezug auf das Erwerbsgeschäft der Frau hat dies folgende Bedeutung:

Das Erwerbsgeschäft als solches ist zwar keine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit, aber es kann zu einer solchen werden. Das wird z. B. einmal dann der Fall sein, wenn die Frau durch den Geschäftsbetrieb verhindert wird, ihren Verpflichtungen aus § 1353 BGB. (eheliche Lebensgemeinschaft) und aus § 1356 BGB. (Führung des gemeinschaftlichen Hauswesens) nachzukommen, dann aber auch, wenn der Geschäftsbetrieb ihre Gesundheit untergräbt, wenn er mit der sozialen oder gesellschaftlichen Stellung des Mannes nicht vereinbar ist, oder wenn er gegen die guten Sitten verstößt.[1]

Wenn einer der genannten Fälle eintritt, dann wird daraus eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit, und bei diesbezüglichen Meinungsverschiedenheiten steht dem Manne die Entscheidung zu. Er kann also den Weiterbetrieb ganz oder teilweise untersagen.[2]

Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, daß sich die Entscheidung nicht als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt, § 1354 BGB. Abs. 2. Das ist einmal so zu verstehen, daß die für die Untersagung genannten Voraussetzungen fehlen: dann stellt sich das Verlangen als Anmaßung eines nicht vorhandenen Rechts dar,[3] oder aber die Voraussetzungen liegen formell vor, sind aber nicht so schwerwiegend, daß sie eine Untersagung rechtfertigen, oder aber es sind Gegengründe vorhanden, die eine Untersagung als unbillig, willkürlich und schikanös erscheinen lassen (z. B. der Mann untersagt den Geschäftsbetrieb, obwohl durch dessen Aufgabe die Familie brotlos werden würde).[4]

Die Klage des Mannes, sein Verbot durchzusetzen, geht auf Herstellung des ehelichen Lebens, soweit es sich um Verletzung der Verpflichtungen aus § 1354 ff. handelt, außerdem hat er eine Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, wie § 1567 ausdrücklich erwähnt.[5]

Es ergibt sich die Frage, ob der Mann direkt auf Unterlassung klagen kann. Schefold[6] nimmt eine solche Möglichkeit an.

Der Grund, warum der Mann nicht direkt auf Unterlassung klagen oder gar das Geschäft schließen kann, liegt meiner Ansicht nach in folgender Erwägung:

Die §§ 1353 ff. legen der Frau Verpflichtungen auf, und der Mann kann verlangen, daß die Frau diese Verpflichtungen erfüllt. Damit ist sein Recht umgrenzt. Der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts liegt außerhalb dieser Begrenzung. Kommt jedoch die Frau durch den Geschäftsbetrieb mit der Erfüllung ihrer ehelichen Pflichten in Ver-

[1] Hörle S. 32.
[2] Planck § 1356 Anm. 11, Staudinger § 1354 Anm. 3b; Staub, S. 23, Anm. 63.
[3] RG Komm. § 1353 Anm. 3.
[4] Hörle S. 32.
[5] Planck § 1356 Anm. 11; Staudinger § 1354 Anm. 7; Wieruszowski S. 256; RG. Komm. § 1353 Anm. 2, § 1356 Anm. 2.
[6] Schefold Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 91, S. 144.

zug, dann kann der Mann sein Recht klageweise geltend machen und verlangen, daß die Frau ihre Pflichten erfüllt, denn dahin geht sein Recht, damit ist es aber auch erschöpft. Nun wird es ja in der Regel notwendig sein, daß die Frau den Geschäftsbetrieb ganz aufgibt, um ihren Pflichten nachzukommen. In diesem Falle kommt das Verlangen, den ehelichen Pflichten nachzukommen, der Untersagung des Geschäftsbetriebes dem Inhalte nach gleich. Das braucht aber durchaus nicht immer der Fall zu sein, sondern es ist möglich, daß die Frau ihren Pflichten nachzukommen vermag, wenn sie eine Veränderung in der Art des Geschäftsbetriebes herbeiführt (z. B. einen Prokuristen für die Erledigung ihrer eigenen bisherigen geschäftlichen Angelegenheiten einstellt). Im Gegensatz zum vorigen Falle ist hier, damit die Frau ihren ehelichen Pflichten nachzukommen vermag, nur notwendig, daß sie eine Änderung in der Art des Geschäftsbetriebes herbeiführt. Bildet der Geschäftsbetrieb in seiner bisherigen Form eine Störung für die Angelegenheiten des ehelichen Lebens, so hat der Mann hinsichtlich einer Änderung bei Meinungsverschiedenheiten nach § 1354 die Entscheidung zu treffen. Untersagen kann er den Betrieb nicht, ein solches Verlangen würde hier weit über sein Recht hinausgehen. Nun ist ersichtlich, weshalb dem Manne eine direkte Unterlassungsklage nicht zuzubilligen ist: Selbst wenn die Frau durch den Geschäftsbetrieb von ihren ehelichen Pflichten ferngehalten wird, ist das Verlangen auf Erfüllung dieser Pflichten nicht immer identisch mit dem Verlangen, den Geschäftsbetrieb zu unterlassen.

Zu bemerken ist, daß das Urteil in dem Prozeß auf Herstellung des ehelichen Lebens gemäß § 888 ZPO. nicht vollstreckbar ist. Aus dem Ungehorsam der Frau kann allerdings eventuell ein Scheidungsgrund gemäß § 1568 hergeleitet werden.

§ 4. Das Recht des Mannes, ein Rechtsverhältnis zu kündigen, durch das sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat.

Während das Entscheidungsrecht nach § 1354 BGB. Dritten gegenüber keine unmittelbare Wirkung äußert, hat der Ehemann in dem Kündigungsrecht des § 1358 ein Mittel, in die Rechtssphäre einzugreifen, die zwischen seiner Frau und Dritten besteht.

Das Kündigungsrecht ist an mehrere Voraussetzungen geknüpft:

1. Es muß sich um eine von der Frau persönlich zu bewirkende Leistung handeln (§ 1358, Abs. 1). Die Art der Tätigkeit ist gleichgültig. Als Verträge, auf denen die Verpflichtung beruht, kommen in Betracht: Dienstvertrag (§ 613), Auftrag (§ 664), Verwahrungsvertrag (§ 691), Gesellschaftsverträge, durch die sich die Frau zu persönlichen Leistungen verpflichtet, einmal nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 713), dann aber auch handelsrechtlich als offene Handelsgesellschafterin (§ 114 HGB.), als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft (§§ 161, 114 HGB.), sowie als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (§§ 320 Abs. 2, 161, 114).[1]

2. Es muß die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts vor-

[1] Planck § 1384 Anm. 2; Staudinger § 1358 Anm. 2a.

liegen. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu erteilen, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt (§ 1358, Abs. 1, S. 2). Dadurch, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts obligatorisch ist, wird in der Praxis das Moment der Beeinträchtigung der ehelichen Interessen und Pflichten in den Vordergrund gestellt. Immerhin ist die Kündigung wirksam, wenn das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung erteilt hat, trotzdem de facto eine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen nicht vorgelegen hat. Aus den Worten „ermächtigt worden ist" kann man erkennen, daß die Ermächtigung schon vorher erteilt sein muß, daß also eine Kündigung ohne Genehmigung unwirksam ist, auch wenn später das Vormundschaftsgericht zur Kündigung ermächtigt.

Es ergibt sich die Frage, ob die Ermächtigung von einer Bedingung abhängig gemacht werden kann. Aus dem Wortlaut des § 1358, Abs. 1, muß entnommen werden, daß es nicht möglich ist, die Ermächtigung unter einer Bedingung zu erteilen. Es heißt: Die Ermächtigung ist zu erteilen, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt. Wenn also dieser Fall vorliegt, dann ist „die Ermächtigung" zu erteilen, nämlich die Ermächtigung, von der vorher die Rede war, d. i. die Ermächtigung, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.[1]

3. Die Ehefrau muß die Verpflichtung erst nach Eingehung ihrer Ehe übernommen haben. Die Begründung liegt im Wortlaut des § 1356, Abs. 1: „Hat sich die ‚Frau' einem Dritten gegenüber verpflichtet."

4. Die Ehegatten müssen in häuslicher Gemeinschaft leben (§ 1358, Abs. 2). Ist die häusliche Gemeinschaft aufgehoben, dann ruht das Kündigungsrecht. Das ist natürlich nicht der Fall, wenn sich die Frau nur zur Erfüllung des Vertrages entfernt hat.

Das Gesetz gibt dem Manne das Recht, mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts sofort zu kündigen. Der Mann ist also nicht an eine Kündigungsfrist gebunden. Trotzdem kann er natürlich freiwillig unter Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.[2] Nach Staudinger[3] muß der Mann vom Vormundschaftsgericht die besondere Genehmigung haben, eine Kündigungsfrist einzuhalten. Das halte ich nicht für notwendig, sondern die Genehmigung, sofort zu kündigen, gibt dem Ehemann ein Maximum von Rechten, und es steht in seinem Belieben, von diesen Rechten den vollen Gebrauch zu machen, nämlich sofort zu kündigen ohne Kündigungsfrist, oder seine Rechte nur beschränkt auszunützen und bei der Kündigung eine Kündigungsfrist einzuhalten.

Durch die Kündigung wird das Rechtsverhältnis aufgehoben. Staub[4] nimmt einen Sonderstandpunkt ein für den Fall, daß die Frau Gesellschafterin wird (einer OHG., Komplementärin oder Kommanditistin einer Kommanditgesellsch. oder Komplementärin einer Komm.-Ges. a. Aktien) und sich hierbei zu persönlichen Leistungen ver-

[1] In diesem Sinne Staudinger ohne genauere Begründung § 1358 Anm. 2d; anders Planck § 1358 Anm. 5; Strübe S. 307.
[2] RG Komm. § 1358 Anm. 5; Planck § 1358 Anm. 3.
[3] § 1358 Anm. 7.
[4] Staub, Allg. Einltg. Anm. 74.

pflichtet. Bei einer Kündigung durch den Ehemann soll nur die Verpflichtung zu persönlichen Leistungen aufhören, nicht dagegen das ganze Rechtsverhältnis zur Lösung gebracht werden. Diese Ansicht steht nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes im Einklang. Nach dem Gesetze kündigt der Mann das Rechtsverhältnis und bringt es damit zur Lösung. Damit ist die Kündigung realisiert, denn der Vertrag, auf dem die Verpflichtung beruhte, besteht nicht mehr. Wenn Düringer und Hachenburg[1] betonen, es gäbe kein besonderes Zwangsmittel zur Realisierung der durch das Vormundschaftsgericht genehmigten Kündigung, so ist demgegenüber zu bedenken, daß die Kündigung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Zeitpunkte des Zugehens (§ 130 BGB.) oder aber bei einer Kündigungsfrist nach Ablauf dieser Frist ihre Wirksamkeit äußert (§§ 163, 158 BGB.).

Im Sinne des Gesetzes liegt es, daß die Kündigung dem Dritten gegenüber erklärt werden muß. Wird sie der Frau gegenüber erklärt, dann tritt sie erst in Wirksamkeit, wenn diese die Kündigung als Botin des Mannes dem Dritten übermittelt.[2]

Ob die Frau für ihre bisherigen Leistungen eine Vergütung zu fordern hat, richtet sich nach der Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses und wird beispielsweise beim Dienstvertrag zu bejahen (§ 628 BGB.), beim Werkvertrag im allgemeinen zu verneinen (§§ 636, 327) sein.

Eine Schadensersatzpflicht der Frau dem Dritten gegenüber besteht nicht ohne weiteres, denn die Kündigung stellt sich als ein von der Frau nicht zu vertretender Umstand dar.[3] Immerhin ist es möglich, daß auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen eine Schadensersatzpflicht entsteht, nämlich dann, wenn die Frau den Dritten über ihre Eigenschaft als Ehefrau oder über die Zustimmung des Ehemannes oder deren Ersatz durch das Vormundschaftsgericht getäuscht hat.

Es folgt nun die Behandlung der Fälle, in denen das Kündigungsrecht des Mannes ausgeschlossen ist. Die gesetzliche Regelung hierzu findet sich im § 1358, Abs. 2.

1. Fall. Der Mann hat der Verpflichtung zugestimmt. Die Zustimmung kann sowohl der Frau wie dem Dritten gegenüber erklärt werden und ist unwiderruflich.

Die Vorschriften über die Zustimmung §§ 182 ff. finden keine Anwendung, denn die Zustimmung der §§ 182 ff. ist ihrem Wesen nach von der Zustimmung des § 1358 völlig verschieden. Die Zustimmung des § 182 ist ein notwendiges Erfordernis für die Wirksamkeit des Vertrages, die Zustimmung des § 1358 ist dagegen nicht erforderlich für die Wirksamkeit des Vertrages, sondern in ihr liegt nur ein Verzicht auf das Kündigungsrecht aus § 1358.

2. Fall. Die Zustimmung wurde gemäß § 1358, Abs. 2, S. 1, durch das Vormundschaftsgericht ersetzt. Den erforderlichen Antrag kann nur die Frau stellen, oder, wenn diese minderjährig oder geschäftsunfähig ist, ihr gesetzlicher Vertreter. Nach Planck[4] kann die

[1] Düringer-Hachenburg Bd. I, S. 8.
[2] Planck § 1358 Anm. 3.
[3] Staudinger § 1358 Anm. 7.
[4] Planck § 1358 Anm. 8b.

minderjährige Ehefrau den Antrag selbständig stellen. Der Beweis dafür nach § 59 FGG. ist insofern verfehlt, als diese Vorschrift eine Ausnahme darstellt und nicht ausdehnend auszulegen ist.[1]

Nach § 1358, Abs. 3, kann die Zustimmung sowie die Kündigung nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen. Gemeint ist damit nur ein Vertreter in der Willensbildung, nicht in der Willenserklärung.[2] Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1358, Abs. 3, S. 2). Ist der Mann dagegen geschäftsunfähig, so muß das Vormundschaftsgericht die Zustimmung ersetzen.

Bezüglich der Frage, ob auf das Kündigungsrecht Verzicht geleistet werden kann, dürfte folgendes gelten: Es handelt sich hier um zwingendes Recht, und ein genereller Verzicht auf das Kündigungsrecht für die Zukunft wäre nichtig. Hinsichtlich der Verpflichtung der Frau zu bestimmten persönlichen Leistungen wird man die Möglichkeit einer Vereinbarung der Ehegatten, worin der Ehemann auf sein Kündigungsrecht verzichtet, annehmen müssen.[3] Aus folgendem Grunde: Das Gesetz sieht den Fall vor, daß der Mann der Verpflichtung zustimmt. Wie schon oben gesagt, enthält eine solche Zustimmung einen Verzicht auf das Kündigungsrecht bezüglich dieser Verpflichtung. Der in Frage kommende Verzicht stellt sich also als Zustimmung nicht einer einzigen bestimmten Verpflichtung, wie es im Gesetze vorgesehen ist, sondern als Zustimmung zu allen zukünftigen Verpflichtungen dieser Art dar. Ich halte eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes in der Weise für möglich, daß man die Zulässigkeit der Zustimmung zu allen Verpflichtungen einer bestimmten Art folgert aus der Zulässigkeit der Zustimmung zu einer bestimmten Verpflichtung. Der Grund liegt darin, daß die Auslegung mit dem Wesen der Ehe nicht in Widerspruch steht.

Wenn die Frau trotz erfolgter Kündigung des Mannes ihre Tätigkeit bei dem Dritten fortsetzt, so kann der Mann nach § 1365 BGB. auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen. Die Tätigkeit der Fau ist dann eine rein freiwillige, denn der sie verpflichtende Vertrag besteht nicht mehr. Der Dritte hat gar nicht die Möglichkeit, die Frau mit Bezugnahme auf den Vertrag zu irgendeiner Tätigkeit anzuhalten. Aus diesem Grunde kommt auch eine Klage gegen ihn auf Unterlassung oder auf Schadensersatz nicht in Frage.[4]

C. Die güterrechtlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten mit Bezug auf das Erwerbsgeschäft der Frau.

§ 5. Allgemeines.

Während im vorigen Abschnitt davon die Rede war, daß die Ehefrau unabhängig von dem Willen ihres Mannes ein Erwerbs-

[1] Josef § 59 Anm. 5; Ebert-Dudek-Lindemann § 59 Anm. 3.
[2] Planck Anm. 9; Staudinger Anm. 6 zu § 1358.
[3] Planck Anm. 12; Staudinger Anm. 10 zu § 1358.
[4] Planck § 1358 Anm. 7; Staudinger § 1358 Anm. 8; Strübe, S. 304.

geschäft betreiben kann, und daß der Mann nur die Rechte aus den §§ 1354, 1358 hat, soll im folgenden gezeigt werden, wie weit die Bestimmungen des ehelichen Güterrechts vom Gesichtspunkt des Erwerbsgeschäfts der Ehefrau aus gesehen eine Rolle spielen. Gemeint ist die Frage, wie weit die Frau in den verschiedenen Güterständen rechtlich in der Lage ist, Verfügungen vorzunehmen, um den Geschäftsbetrieb im Gange zu halten.

Hier zeigt sich, daß das reine Arbeitsgeschäft (das nur in persönlicher Tätigkeit der Frau besteht, bei dem abgesehen von der Gegenleistung vermögensrechtliche Vorgänge nicht stattfinden), durch das folgende kaum berührt wird. Und wenn man berücksichtigt, daß für § 1358 (Kündigungsparagraph) der Hauptanwendungsfall das reine Arbeitsgeschäft ist, dann wird man für die in Vermögenswerten fundierten Geschäfte in den güterrechtlichen Bestimmungen das entsprechende Gegenstück erblicken können.

Der § 1354 bedeutet für den Ehemann: Einfluß auf das Erwerbsgeschäft in allen Fällen, der § 1358 hauptsächlich auf das Arbeitsgeschäft, die güterrechtlichen Bestimmungen auf das in Vermögenswerten fundierte Geschäft. Gemeint sind die güterrechtlichen Bestimmungen, durch die die Frau in den verschiedenen Güterständen Beschränkungen erleidet, also im gesetzlichen Güterstande der § 1363, der dem Manne die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau gewährt, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der § 1443, nach dem die Frau von der Verwaltung des Gesamtguts ausgeschlossen ist, bei der Errungenschaftsgemeinschaft sind es die § 1519, Abs. 2 (für das Gesamtgut; danach hat der Mann die Verwaltung gemäß § 1443), und § 1525, Abs. 2 (für das eingebrachte Gut; der Mann hat die Verwaltung gemäß § 1374), bei der Fahrnisgemeinschaft sind es die §§ 1549, 1550, Abs. 2 (danach finden die § 1443 und § 1525, Abs. 2, resp. § 1374 Anwendung; d. h. der Mann hat die Verwaltung).

I. Das Erwerbsgeschäft im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

§ 6. Die Einwilligung gemäß § 1405.

Eine besondere Vorschrift über die Form der Einwilligung besteht nicht; sie kann daher in jeder Form, auch durch konkludente Handlungen erklärt werden. Eine konkludente Handlung würde z. B. darin liegen, daß der Ehemann mit der Frau eine offene Handelsgesellschaft eingeht.[1] Gemäß § 1405, Abs. 2, genügt es sogar, wenn der Mann, ohne Einspruch zu erheben, von dem Betrieb des Geschäftes Kenntnis hat. Dann wird sein völlig passives Verhalten der Einwilligung gleichgesetzt. Die Einwilligungserklärung erfolgt der Frau gegenüber, und zwar betrifft sie den Geschäftsbetrieb in seiner Gesamtheit, nicht aber die einzelne Geschäftshandlung. Wird die Einwilligung einem Dritten gegenüber erklärt, mit dem die Frau in Geschäftsbeziehungen steht, so kommt ihr nur insofern Bedeutung zu, als aus ihr geschlossen

[1] Planck § 1405 Anm. 10.

werden kann, der Mann habe dem Geschäftsbetriebe überhaupt zugestimmt,[1] oder er habe jedenfalls Kenntnis von ihm.

Die Vorschriften der §§ 182 ff. finden auf die Einwilligung des § 1405 keine Anwendung, denn „die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines einseitigen, einem anderen gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäfts" hängt von ihrer Erteilung nicht ab.[1] Ist die Einwilligung nach Beginn des Geschäftsbetriebes erteilt, so hat sie rückwirkende Kraft. Im übrigen ist es nicht erforderlich, daß der Ehemann bei der Erteilung der Einwilligung sich über die rechtlichen Folgen derselben im klaren war.[2]

Die Befugnis des Mannes, die Einwilligung zu erteilen oder zu versagen, äußert sich darin, daß er dem Betriebe des Geschäfts durch die Frau widersprechen kann. Daraus ergibt sich, daß die Frau zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister die Erteilung der Einwilligung des Mannes nicht nachweisen muß.[1] Für den Schutz gutgläubiger Dritter bestimmt § 1405, Abs. 3, daß der Einspruch und der Widerruf der Einwilligung nur wirksam ist, wenn er im Güterrechtsregister eingetragen ist. Daraus folgt, daß eine Eintragung im Handelsregister des Inhalts, daß der Mann einwilligt, gegenüber dem im Güterrechtsregister eingetragenen Einspruch keine Wirkung hat. Die Kraft einer Fiktion allerdings hat auch die Eintragung im Güterrechtsregister nicht; wenn sie falsch ist, kann sie widerlegt werden.[3]

Mit Bezug auf die Frage, ob die Einwilligung unter einer Bedingung erteilt werden kann, dürfte folgendes gelten: Der Frau gegenüber kann der Mann bei seiner Einwilligung Beschränkungen treffen. Dritten gegenüber kann er die Art des Erwerbsgeschäftes näher begrenzen, jedoch darf er nicht innerhalb des gestatteten Erwerbsgeschäfts den Kreis der bezeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten beschränken.[4] Eine Beschränkung der Zeit nach ist möglich mit Wirkung gegen Dritte, da ja der Ehemann das Widerrufsrecht hat und eine mit zeitlicher Beschränkung erklärte Einwilligung einem antizipierten Widerruf gleichkommt.[5] Staudinger lehnt jede Möglichkeit einer Beschränkung gegenüber Dritten ab. Er leitet diese Ansicht ebenfalls aus den Motiven ab, d. h., er gibt der maßgebenden Stelle eine andere Deutung. M. E. kann die Stelle nur in der oben dargelegten Weise aufgefaßt werden; denn die Motive stellen „die Art des Erwerbsgeschäfts" und den „Kreis der im § 1307, Abs. 1, bezeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten" einander gegenüber. Aus der Art der Gegenüberstellung muß gefolgert werden, daß sich die Negation „nicht aber" auf die Worte „gegen Dritte" bezieht. Es ist hiernach für diesen zweiten Teil des Satzes, der die Negation enthält, die „Wirkung gegen Dritte" aufgehoben. Der Satz hat also den Sinn, daß der Ehemann innerhalb des gestatteten Erwerbsgeschäfts den Kreis der im § 1307, Abs. 1, be-

[1] Staudinger § 1405 Anm. 2b.
[2] Mot. IV. S. 241.
[3] Planck § 1405 Anm. 10.
[4] Mot. S. 242: „Selbstverständlich kann der Ehemann bei der Erteilung seiner Einwilligung die Art des Erwerbsgeschäftes, dessen selbständigen Betrieb er der Ehefrau gestatten will, näher begrenzen, nicht aber innerhalb des gestatteten Erwerbsgeschäfts den Kreis der im § 1307 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten mit Wirkung gegen Dritte beschränken".
[5] Planck § 1405 A. 14.

zeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränken kann, daß ihm dagegen eine nähere Begrenzung der Art des Erwerbsgeschäfts mit Wirkung gegen Dritte freisteht.

Falls der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung oder überhaupt an der Kenntnisnahme verhindert ist, dann wird weder die Einwilligung überflüssig, wie im § 1401, noch kann sie durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wie im § 1402, sondern es ist nur möglich, für die Erteilung der fehlenden Einwilligung einen Vormund oder einen Pfleger zu bestellen gemäß § 1409.[1] Bemerkenswert ist, daß auch die Frau, wenn sie Vormund des Mannes ist, diese Rechte hat, gemäß § 1409, S. 2.[1]

Die Einwilligung gemäß § 1405 befreit die Frau teilweise von den Beschränkungen, denen sie durch die Verwaltung und Nutznießung[2] unterworfen wird. Teilweise insofern, als das Recht des Mannes auf Verwaltung des eingebrachten Gutes weiterbesteht,[3] daß aber dennoch die Frau zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, keiner besonderen Genehmigung bedarf. Dieses Recht der Frau erstreckt sich auf das ganze eingebrachte Gut. Allerdings in den Worten „die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt" liegt eine Einschränkung. Was darunter zu verstehen ist, ergeben die Umstände des einzelnen Falles, wobei bei Handelsfrauen die § 343, Abs. 2, § 344 HGB. zu berücksichtigen sind.

Die sich so ergebende Stellung der Frau ist, verglichen mit der eines Prokuristen, kleiner,[4] verglichen mit der eines Handlungsbevollmächtigten, größer.[5] Es läuft auf diese Weise das Verwaltungsrecht des Mannes mit dem Recht der Frau parallel. Dadurch wird zwar eine gewisse Rechtsunsicherheit geschaffen, weil der Mann sein Verwaltungsrecht ausüben und dadurch die Dispositionen der Frau ausschließen kann, allein diese Fälle werden, solange der Ehemann mit dem Betriebe des Erwerbsgeschäfts überhaupt einverstanden ist, nicht leicht vorkommen.[6]

Mit Bezug auf die Frage, ob § 1405 zwingendes Recht enthält, sind die Meinungen geteilt. Planck, Staudinger u. a. halten es für ein absolutes Recht, auf das nicht verzichtet werden kann.[7] Eine diesbezügliche Vereinbarung soll unwirksam sein.[8] Die Vertreter der anderen Meinung legen Gewicht darauf, die vermögensrechtliche Natur des fraglichen Rechtes zu berücksichtigen und gelangen so zu dem Ergebnis, daß es sich um ein Recht handelt, das vertraglich ausgeschlossen werden kann.[9] M. E. muß man der zuletzt angeführten Ansicht den Vorzug geben aus folgenden Gründen: Das Recht des § 1405 äußert sich darin, daß der Mann, wenn die Frau ein Geschäft eröffnet hat, Einspruch erheben oder eine bereits erteilte Einwilligung widerrufen kann. Neben diesem Recht auf Einspruch oder Widerruf

[1] Vergl. Staudinger § 1405 Anm. 2b; Planck § 1405 Anm. 12.
[2] Betr. den anderen Güterst. s. unter II u. III d. Arbeit.
[3] Staudinger 1405 Anm. 7; Planck § 1405 Anm. 5.
[4] § 49 Abs. 1 HGB.
[5] § 54 HGB.
[6] Mot. IV S. 176.
[7] Planck § 1405 Anm. 12; Staudinger § 1405 Anm. 8.
[8] Opet & Blume § 1405 Anm. 10; Lehmann-Ring S. 16.
[9] Zschimmer S. 560; Gildemeister S. 130; Barsch S. 27.

hat der Mann das Untersagungsrecht aus § 1354. Es sind also zwei Bestimmungen vorhanden, welche die Regelung treffen für den Fall, daß der Mann mit dem Geschäftsbetriebe nicht einverstanden ist. Der § 1354 ist von rein personenrechtlichem Charakter, er leitet seine Berechtigung aus dem Wesen der Ehe ab und enthält daher zwingendes Recht. § 1405 dagegen hat rein vermögensrechtliche Natur und leitet seine Berechtigung aus dem Umstand her, daß mit Bezug auf die einzelnen Güterstände Vertragsfreiheit herrscht; denn die Frau wird durch die Einwilligung des § 1405 von den Beschränkungen teilweise befreit, die ihr durch die Verwaltung und Nutznießung des Mannes auferlegt sind. Dadurch nähert sich ihre Stellung der bei Gütertrennung herrschenden, ohne sie allerdings zu erreichen, da ja immerhin das Verwaltungsrecht des Mannes weiterbesteht, ebenso sein Einspruchs- und Widerrufsrecht. Ein Ausschluß des Rechtes aus § 1405, der sich als Verzicht auf das Einspruchs- und Widerrufsrecht darstellt, bringt die Frau im Vergleich mit ihrer oben erwähnten Stellung noch einen Schritt näher der bei Gütertrennung herrschenden Lage. Das wäre die Wirkung eines Verzichts auf das Einspruchs- und Widerrufsrecht. Das aber ist eine rein vermögensrechtliche Wirkung. Mit Rücksicht darauf ist m. E. die Möglichkeit einer solchen Abmachung zu bejahen. Notwendig ist der Abschluß eines Ehevertrages gemäß § 1432 ff.

§ 7. Ist das Erwerbsgeschäft Vorbehaltsgut?

Nach § 1367 wird der Erwerb aus dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts Vorbehaltsgut. Die Frau hat mit Bezug auf das Vorbehaltsgut eine rechtlich freiere Stellung als mit Bezug auf das eingebrachte Gut. Wenn man berücksichtigt, daß ein großer Teil des Erwerbes wieder zum Geschäftsvermögen gemacht wird, dann läßt sich leicht erkennen: bezüglich des Geschäftsvermögens besteht große Rechtsunsicherheit, falls man annimmt, daß eingebrachtes Gut, welches zum Betriebe des Geschäftes verwendet wird, auch eingebrachtes Gut bleibt; die Frau hat dann gegenüber den einzelnen Teilen des Geschäftsvermögens eine verschiedene Rechtsstellung. Keinerlei Beschränkungen ist sie dem Vorbehaltsgut gegenüber unterworfen. Beschränkt dagegen ist ihre Stellung mit Bezug auf das eingebrachte Gut, auch dann, wenn der Mann die Einwilligung zum Betriebe erteilt hat, denn es bleibt dem Manne noch immer das Verwaltungsrecht. Wenn man namentlich berücksichtigt, daß schon, nachdem der Geschäftsbetrieb kurze Zeit im Gange ist, eine Vermengung der beiden Teile stattgefunden haben wird, so ergibt sich eine große Unklarheit, ob eingebrachtes oder Vorbehaltsgut im Einzelfalle vorliegt. Nimmt man dagegen an, daß das gesamte Geschäftsvermögen Vorbehaltsgut sei, dann ist die rechtliche Stellung der Frau diesem gegenüber eine einheitliche unbeschränkte. Es läßt sich nicht leugnen, daß bei dieser Regelung größere Rechtssicherheit bestehen würde. Berücksichtigt man also bei der Betrachtung des Geschäftsvermögens den für die Geschäftsführung wichtigen Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, so müßte man dem zweiten Rechtszustand den Vorzug geben.

Bei einer Prüfung, welcher Rechtszustand kraft Gesetzes (also ohne Ehevertrag) nach den Vorschriften über den gesetzlichen Güterstand tatsächlich besteht, kommen wir zu folgendem Ergebnis:

§ 1367 erklärt den Erwerb für Vorbehaltsgut; vom Erwerbsgeschäft selbst erwähnt er nichts, dieses selbst wird also durch die genannte Vorschrift nicht berührt. Der § 1405 schafft besondere Rechtsverhältnisse, denen vor allem charakteristisch ist, daß der Mann sie durch sein Einspruchs- und Widerrufsrecht umwandeln kann, dann aber auch, daß das Verwaltungsrecht des Mannes weiterbesteht, da es ja nicht aufgehoben wird. Die dadurch geschaffene Rechtslage gestattet nicht, das Erwerbsgeschäft für Vorbehaltsgut zu erklären, denn der Rechtsstellung der Frau zum Vorbehaltsgut ist es im Gegensatz zu obiger Rechtslage wesentlich, daß sie vollkommen frei dem Manne gegenüber ist. Zu berücksichtigen ist noch § 1366, nach dem das Arbeitsgerät der Frau ihr Vorbehaltsgut wird. Man wird auch auf Grund dieser Vorschrift das Erwerbsgeschäft als solches nicht als Vorbehaltsgut bezeichnen können, denn man würde den Begriff „Arbeitsgerät" zu weit ausdehnen, wenn man das gesamte, aus dem eingebrachten Gute stammende Geschäftsvermögen darunter verstehen wollte. Der § 1366 stellt eine Ausnahmeregel auf, aus diesem Grunde ist eine ausdehnende Auslegung nicht statthaft.[1] Im übrigen würde durch die Annahme, das Erwerbsgeschäft als solches sei Vorbehaltsgut, der § 1367 überflüssig werden, denn der Erwerb würde dann schon nach § 1370 kraft Surrogation Vorbehaltsgut werden. Somit ist das Erwerbsgeschäft eingebrachtes Gut[2] bis auf die Teile, welche ihre Eigenschaft als Vorbehaltsgut auf einen Ehevertrag zurückführen oder zum Erwerb gehören.

Die Vertreter der Gegenansicht behaupten, das Geschäft als solches sei Vorbehaltsgut und begründen ihre Behauptung verschieden. Cosack[3] stützt sich auf § 1367 und kommt zu folgendem Ergebnis: indem das Gesetz den Erwerb aus dem Geschäft ausdrücklich der Frau zuspricht, spricht es zugleich stillschweigend dem Manne die Nutznießung des ganzen Geschäfts ab und scheidet damit das Geschäft aus dem eingebrachten Gute aus; jedes Stück Frauengut aber, das nicht eingebrachtes Gut ist, gilt, so scheint es, als Vorbehaltsgut. Ullmann[4] stützt sich auf § 1405: in der Einwilligung des § 1405 sei ein Verzicht auf das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zu erblicken. Ein Gegenstand, der nicht der Verwaltung und Nutznießung unterliege, sei Vorbehaltsgut. Zu diesen Begründungen ist zu bemerken: beide finden ihre Grundlage darin, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nicht mehr bestehen und daher Vorbehaltsgut zur Entstehung gelange. Abgesehen davon, daß m. E. das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nicht ganz endigt (s. o.), wäre durch diese Regelung das Einspruchs- und Widerrufsrecht seiner Folgen beraubt; denn wenn der Mann Einspruch erheben würde, könnte die Frau ungehindert mit ihrem Geschäftsvermögen den Be-

[1] Staub, Allg. Einl. Anm. 46a.
[2] Planck § 1367 Anm. 6a; Staudinger § 1367 Anm. 3c; RG Komm. § 1367 Anm. 5; Schefold S. 146; Wieruszowski S. 284; Schmidt § 1367 Anm. 2f; Mot. IV S. 176.
[3] Cosack S. 168.
[4] D.J.Z. 05 S. 739.

trieb weiterführen, da für das Vorbehaltsgut die Vorschriften über Gütertrennung Anwendung finden gemäß § 1371. Aus diesem Grunde sind die genannten Ansichten abzulehnen.

Andere[1] begründen ihre Ansicht mit Hilfe von § 1366, indem sie auf das Wort „insbesondere" Gewicht legen und dann die aufgeführten Arten als bloße Beispiele bezeichnen. Daß das Gesetz nicht in diesem Sinne verstanden sein wollte, ergibt sich daraus, daß auch in diesem Falle das Einspruchs- und Widerrufsrecht des Mannes seine Berechtigung einbüßen würde.

§ 8. Die Stellung der Frau mit Beziehung auf das Erwerbsgeschäft.

a) mit Einwilligung des Mannes.

Es handelt sich darum, die rein güterrechtlichen Verhältnisse aufzuzeigen, sowohl was die Vermögensmassen des Geschäfts betrifft, als auch was die im Betriebe des Geschäfts vorzunehmenden Rechtsgeschäfte anbelangt.

Nach § 1367 wird jeder Erwerb aus dem Geschäftsbetriebe Vorbehaltsgut. „Jeder Erwerb", der innerhalb des Betriebes gemacht wird, also nicht nur der Gewinn. Es gehören zum Erwerb alle im Geschäftsbetriebe erworbenen Vermögensstücke einschließlich der durch den Geschäftsbetrieb entstandenen Forderungen.[1]

Mit welchen Mitteln das Geschäft betrieben wird, ist dabei gleichgültig. Auf diese Weise wird mit der Zeit durch immer neue Veräußerung und durch Neuerwerb der größte Teil des Geschäftsvermögens Vorbehaltsgut werden, und die Rechtsverhältnisse ähneln dann dem Güterstande der Gütertrennung, nur daß auf Grund der §§ 1385—1387 (vgl. u.) der Mann verpflichtet ist, gewisse Lasten zu tragen, soweit sie sich auf das eingebrachte Gut beziehen, und daß er nach § 1388 als Gesamtschuldner neben der Frau für diese Lasten haftet. Demgegenüber besteht ein Anspruch des Mannes auf Geschäftsgewinn nach §§ 1371, 1427. Danach kann der Mann einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands verlangen.

Mit Bezug auf die Vornahme von Geschäften ergibt sich zusammenfassend:[2]

a) daß Verfügungen auch ohne besondere Einwilligung in das einzelne Rechtsgeschäft wirksam sind ohne Rücksicht, ob sie durch Vertrag oder durch einseitiges Rechtsgeschäft erfolgen,
b) daß Rechtsgeschäfte, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ohne besondere Zustimmung für den einzelnen Fall dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sind,
c) daß gemäß § 1405, Abs. 1, S. 2, einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, der Frau gegenüber vorzunehmen sind.

Den Rahmen, innerhalb dessen der Frau die genannte freie Stellung zukommt, gibt § 1405 an, „die der Geschäftsbetrieb mit sich

[1] Staub, Allg. Einl. Anm. 47.
[2] Staudinger § 1405 Anm. 3.

bringt." Wenn nun ein Rechtsgeschäft objektiv nicht in diesen Rahmen gehört, so wird es nicht dadurch zu einem Geschäfte dieser Art, daß die Frau erklärt, es zum Zwecke des Geschäftsbetriebes vorzunehmen, oder daß die Frau oder der Dritte gutgläubig der Ansicht sind, der Geschäftsbetrieb bringe es mit sich.[1] Immerhin erstreckt sich ihre Verfügungsmacht auf das ganze eingebrachte Gut,[2] nicht nur auf die dem Erwerbsgeschäft gewidmeten Gegenstände, wobei freilich immer der oben angegebene Rahmen zu berücksichtigen ist.

Die Gründung und Auflösung (bei einer Handelsfrau die Liquidation) fallen ebenso unter Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, wie dessen Fortführung.[1] Die Veräußerung des ganzen Geschäfts dagegen fällt nicht darunter. Für diesen Fall finden die §§ 1395, 1396, 1399, Abs. 2, S. 1, Anwendung, d. h., die Frau bedarf für Verfügungen der Einwilligung (1395) oder der Genehmigung (1396) des Mannes; der schuldrechtliche Vertrag ist in Ansehung des eingebrachten Gutes nur wirksam, wenn der Mann zugestimmt hat.

b) ohne Einwilligung des Mannes.

Betreibt die Frau ein Erwerbsgeschäft ohne Einwilligung des Mannes, dann fallen für sie die Vorteile des § 1405 weg, und sie unterliegt allen Beschränkungen, die für sie in der Rechtsnatur des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung enthalten sind. Was die Verpflichtungsfähigkeit der Frau anbetrifft, so steht ihr diese uneingeschränkt zu nach § 1399. Betreffs der Verfügungsfähigkeit hat man mit Rücksicht auf die verschiedenen Güterstände zu sondern: Die Verfügungsfähigkeit über Vorbehaltsgut ist unbeschränkt (§ 1371). Verfügungen über eingebrachtes Gut dagegen unterliegen den Vorschriften der §§ 1396—1398, d. h. jede Verfügung durch Vertrag bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Mannes, die entweder vorher (Einwilligung) oder nachher (Genehmigung) erfolgen kann; jede Einzelverfügung durch einseitiges Rechtsgeschäft bedarf der Einwilligung und ist ohne diese unwirksam, d. h. die nachträgliche Genehmigung genügt hier nicht.

Der gute Glaube Dritter, die nichts davon wußten, daß die Frau den Beschränkungen der §§ 1395 ff. unterliegt, wird nicht geschützt (nach § 1404).

§ 9. Die Haftung für eingegangene Verbindlichkeiten.

Bei der Frage der Haftung hat man zu berücksichtigen: Einmal, ob die Verbindlichkeit vor oder nach Eingehung der Ehe (bzw. Eintritt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung) entstanden ist.

Außerdem, ob der Mann die Einwilligung zu dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes (bzw. zu dem einzelnen Rechtsgeschäft) erteilt hat oder nicht.

Vor dem Eintritt der Verwaltung und Nutznießung bildet das Vermögen der Frau ein einheitliches Ganzes, und für Verbindlichkeiten haftet die ganze Vermögensmasse. Es kommt darauf an, daß die Ver-

[1] Planck § 1405 Anm. 8.
[2] Planck § 1405 Anm. 4.

bindlichkeit in dieser Zeit entstanden ist. Wenn noch vor Erfüllung der Verbindlichkeit die Frau heiratet und durch Eintritt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung ihr Vermögen in eingebrachtes und Vorbehaltsgut zerfällt, so haften dennoch beide Teile, denn es kommt nur darauf an, wann die Verbindlichkeit entstanden ist (§ 1412, Abs. 1, § 1411).

Ist die Verbindlichkeit nach Eintritt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung entstanden, so haftet in jedem Falle das Vorbehaltsgut der Frau. Die Haftung des eingebrachten Gutes hängt davon ab, ob die Frau das Geschäft mit Einwilligung des Mannes betreibt oder nicht. Führt sie es ohne seine Einwilligung, dann haftet das eingebrachte Gut nur, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem einzelnen Verpflichtungsgeschäft erteilt hat. § 1412, Abs. 1, § 1399, Abs. 2, S. 1.

Hat der Mann die Genehmigung zu dem einzelnen Verpflichtungsgeschäft nicht erteilt, so haftet das eingebrachte Gut nur, soweit es ungerechtfertigt bereichert ist (§ 1412, Abs. 1, § 1399, Abs. 2, S. 2). Hat der Mann in den Betrieb des Erwerbsgeschäfts zugestimmt, dann haftet für Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die der Betrieb des Geschäfts mit sich bringt, auch das eingebrachte Gut (§ 1405, Abs. 1, § 1412, Abs. 1), da das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

Die übrigen Fälle, in denen eingebrachtes und Vorbehaltsgut haften, seien der Vollständigkeit halber aufgeführt:[1]

1. § 1412, Abs. 2. Danach haftet das eingebrachte Gut für die Kosten eines jeden Rechtsstreits der Frau,[2] auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.
2. Die unmittelbar durch Gesetz begründeten Verbindlichkeiten insbes. aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht entspringende oder auf ungerechtfertigter Bereicherung beruhende Verbindlichkeiten.
3. Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung.
4. § 1413 Verbindlichkeiten, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach Eingehung der Ehe als eingebrachtes Gut erwirbt.

Was die persönliche Haftung des Mannes angeht, so besteht eine solche auch dann grundsätzlich nicht, wenn er die Zustimmung zum Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder zum einzelnen Rechtsgeschäft oder Rechtsstreit gegeben hat.[3] Ausnahmsweise hat der Mann verschiedene Lasten zu tragen, die auf dem eingebrachten Gute ruhen. Sie sind enthalten in den §§ 1385—1387 (öffentliche und privatrechtliche Lasten, Zahlungen für Versicherungen, Zinsen, Leistungen auf Grund gesetzlicher Unterhaltspflicht, Kosten eines Rechtsstreits im Zivil- und im Strafverfahren). Für diese Verbindlichkeiten haften die Ehegatten nach § 1388 als Gesamtschuldner.

[1] Darüber Planck und Staudinger Erläuterungen zu 1411.
[2] Auch im Strafverfahren, Planck § 1387 Anm. I 1.
[3] Planck Vorbem. zu § 1410 Anm. 1.

Der Mann hat diese Lasten nur während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung zu tragen. Durch das Erwerbsgeschäft geht der Mann der Nutzungen desjenigen Vermögensteiles vom eingebrachten Gute verlustig, der für den Geschäftsbetrieb Verwendung findet. Aus diesem Grunde wird man annehmen müssen, daß er für die Lasten der eben genannten Vermögensteile nicht haftet.[1]

Ein zweiter Fall persönlicher Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern der Frau ist in § 1411, Abs. 2, erwähnt. Die Haftung tritt dann ein, wenn der Mann verbrauchbare Sachen nach § 1377, A. 3, veräußert oder verbraucht, und der Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen kann.

§ 10. Ausgleich zwischen eingebrachtem und Vorbehaltsgut.

Im vorigen Abschnitt war davon die Rede, welcher Teil des Frauenvermögens der Forderung des Gläubigers gegenüber haftet. Hier soll die davon verschiedene Frage behandelt werden, welchem Teil des Vermögens die Erfüllung der Verbindlichkeit endgültig zur Last fällt und was geschieht, wenn die Verbindlichkeit aus einem anderen Teile des Vermögens erfüllt wurde als dem, der sie nach dem Gesetz zu tragen hat.

Maßgebende Gesetzesbestimmung ist der § 1417 BGB. Danach ist von der Frau aus dem Vorbehaltsgute zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten, wenn eine Verbindlichkeit, die dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt wird. Wann eine Verbindlichkeit dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, ist in den §§ 1415, 1416 BGB. bestimmt.

1. Es handelt sich zunächst um Verbindlichkeiten aus einer während der Ehe begangenen unerlaubten Handlung der Frau oder um Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren, das wegen der unerlaubten Handlung gegen sie gerichtet ist.[2] Durch diese Regelung wird eine Beeinträchtigung der Rechte des Mannes durch unerlaubte Handlungen der Frau während der Ehe verhindert. Da das Gesetz nur von unerlaubten Handlungen der Frau spricht, die sie „während" der Ehe begeht, fallen unerlaubte Handlungen, die sie vor Eingehung der Ehe oder vor Eintritt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung[3] begangen hat, nicht unter die Bestimmungen des § 1417. Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren wegen einer solchen unerlaubten Handlung fallen daher im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem eingebrachten Gute zur Last. Es ist hierbei unerheblich, wann das Urteil erlassen wird oder Rechtskraft erlangt.[4] Da das Gesetz außerdem nur unerlaubte Handlungen der Frau erwähnt, die sie während der Ehe „begeht", muß gefolgert werden, daß Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren, in dessen Verlauf es sich herausgestellt hat, daß die Ehefrau eine unerlaubte Handlung nicht begangen hat, im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem eingebrachten Gute zur Last fallen.[5]

[1] Cosack II, IV. Buch S. 170, Hörle S. 96.
[2] § 1415 BGB. Z. 1.
[3] Staudinger § 1415 Anm. 2b.
[4] Staudinger § 1415 Anm. 2b.
[5] Staudinger § 1415 Z. 2.

2. Es kommen ferner in Betracht Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, gleichgültig, ob die Verbindlichkeit vor oder nach dem Zeitpunkt entstand, in dem das Gut Vorbehaltsgut wurde.[1]

Der Billigkeit und der vermutlichen Absicht der Ehegatten entspricht es, daß Verbindlichkeiten, welche aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis herrühren, im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgut zur Last fallen.[1] Diese Regelung wird hauptsächlich dann praktisch, wenn der Ehemann seine Zustimmung zu einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsgeschäft erteilt hat oder wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam sind. Gemäß § 1412 BGB. haftet in diesem Falle das eingebrachte Gut, die Gläubiger können sich also aus dem eingebrachten Gut befriedigen. Durch seine Zustimmung wird der Mann nämlich in der Regel nicht ausdrücken wollen, daß er im Verhältnis zu seiner Frau, also im Innenverhältnis, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehende Verbindlichkeit als Ehegutsverbindlichkeit übernehme, sondern er wird die Zustimmung nur mit Rücksicht auf die Gläubiger der Frau geben wollen, um nach außen hin eine erhöhte Sicherheit für die Verbindlichkeit zu gewährleisten. Besonders häufig trifft dies zu, wenn der Ehemann seine Einwilligung zu dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau gegeben hat.

Neben den Fällen des § 1412 BGB. gehören hierher Verbindlichkeiten der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht, soweit die Unterhaltspflicht durch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut entstanden ist oder erweitert wurde.[2]

3. Gemäß § 1415, Z. 3 BGB., fallen die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in § 1415, Z. 1 u. 2 BGB., bezeichneten Verbindlichkeiten führt, dem Vorbehaltsgut zur Last. Es entsteht also auch hier eine Ausgleichspflicht der Frau, falls die Kosten eines solchen Rechtsstreits aus dem eingebrachten Gute berichtigt wurden. Die Begründung dieser Regelung liegt in der Erwägung, daß eine materielle Zugehörigkeit der in § 1415, Z. 1 u. 2, bezeichneten, zu den unter § 1415, Z. 3, fallenden Verbindlichkeiten besteht und diese Zugehörigkeit eine gleiche rechtliche Behandlung erfordert.[3]

4. Weitere Fälle sind in § 1416 BGB. enthalten, der die Kosten eines Rechtsstreits zwischen Mann und Frau erwähnt, soweit es sich nicht um Kosten handelt, die der Mann zu tragen hat. Außer diesen Kosten fallen gemäß § 1416, Abs. 2, auch die Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten dem Vorbehaltsgut zur Last, es sei denn, daß das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Eine Ausnahme der eben genannten Vorschrift ist in § 1416, Abs. 2, S. 2, enthalten: Betrifft nämlich der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1415, Nr. 1, 2, fallende Verbindlichkeit, so findet die Vorschrift des § 1416, Abs. 2, S. 1, keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

[1] Mot. IV S. 262.
[2] §§ 1386, 1604 BGB.
[3] Mot. S. 264.

In der bisherigen Darstellung handelt es sich darum, daß eine Verbindlichkeit der Frau, die nach den §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fiel, aus dem eingebrachten Gute berichtigt wurde.

Der Absatz 2 des § 1417 BGB. regelt den umgekehrten Fall: Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht dem Vorbehaltsgut zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt, so hat der Mann aus dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgute Ersatz zu leisten. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß außer den Fällen der §§ 1415, 1416 alle Verbindlichkeiten dem eingebrachten Gute zur Last fallen.

Was nun die Höhe der im Einzelfalle zur Entstehung gelangenden Ersatzverbindlichkeiten anbetrifft, so ist für ihre Berechnung neben den oben unter Z. 1—4 genannten Entstehungsgründen noch das Vorhandensein von Vorbehalts- beziehungsweise eingebrachtem Gute überhaupt in Betracht zu ziehen. Denn nach dem Gesetz ist aus der jeweils in Betracht kommenden Vermögensmasse nur „soweit diese reicht" Ersatz zu leisten.[1] Man könnte das Vorhandensein der zur Befriedigung des Ersatzanspruchs erforderlichen Vermögensmasse als negative Voraussetzung der Ersatzverbindlichkeiten bezeichnen. Demgegenüber müssen stets zwei positive Voraussetzungen erfüllt sein: Die Verbindlichkeit muß erstens nach dem Gesetz der einen der beiden Vermögensmassen zur Last fallen, sie muß zweitens tatsächlich aus der anderen Vermögensmasse berichtigt worden sein. Wäre der Ersatzanspruch nur von diesen beiden positiven Voraussetzungen abhängig, dann wäre die Höhe des Ersatzanspruchs stets identisch mit der Höhe des dem Gläubiger der Frau zustehenden Anspruchs. Mit Rücksicht auf die vom Gesetz bestimmte negative Voraussetzung ist dies nur dann der Fall, wenn die für die Ersatzleistung bestimmte Gütermasse die Höhe der Verbindlichkeit der Frau gegenüber ihrem Gläubiger erreicht oder übersteigt. Ist die für die Ersatzleistung bestimmte Gütermasse dagegen kleiner, dann ist ihre Höhe ausschlaggebend für die Höhe der Ersatzverbindlichkeit. Über die Höhe der Gütermasse hinaus gelangt eine Ersatzverbindlichkeit gar nicht zur Entstehung.

Es geht aus dem Gesagten hervor, daß die Ersatzverbindlichkeit für ihre Entstehung und für ihre Höhe eigene Voraussetzungen hat. Es handelt sich um eine neue Verbindlichkeit, die zeitlich mit der Berichtigung der Verbindlichkeit der Frau gegenüber ihrem Gläubiger zur Entstehung gelangt.[2] Daher haben Sicherheitsrechte der Forderung des Gläubigers für die Ersatzverbindlichkeit keine Bedeutung.

II. Das Erwerbsgeschäft im Güterstande der Allgemeinen Gütergemeinschaft.

§ 11. Die Einwilligung gemäß § 1405.

Ebenso wie bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung ist es bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft von besonderer Bedeutung, ob die Frau das Erwerbsgeschäft mit oder ohne Einwilligung des Mannes betreibt. Wenn der Mann in den Betrieb des

[1] § 1417 BGB.
[2] Planck § 1417 Anm. 5.

Erwerbsgeschäfts eingewilligt hat, dann finden gemäß § 1452 BGB. die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung. Die Frau bedarf demnach nach erteilter Einwilligung in den selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, keiner besonderen Zustimmung mehr. Die Einwilligung selbst ist an keine bestimmte Form gebunden, sie kann auch durch konkludente Handlung erklärt werden. Gemäß § 1405, Abs. 2, steht es der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt. In diesem Falle ist also gar keine Erklärung der Einwilligung nötig.

Der rechtliche Charakter der Einwilligung ist in § 6 ausführlich besprochen; die rechtlichen Folgen der Einwilligung sollen in den nächsten Abschnitten durch Gegenüberstellung des mit und ohne Einwilligung betriebenen Erwerbsgeschäfts berücksichtigt werden.

§ 12. Die Stellung der Frau mit Beziehung auf das Erwerbsgeschäft.

a) mit Einwilligung des Mannes.

Die Vermögensmassen, die zu dem Geschäft gehören, können sowohl Vorbehaltsgut wie auch Gesamtgut sein. Der Erwerb wird nicht, wie bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, Vorbehaltsgut, sondern, da eine dem § 1367 entsprechende Bestimmung fehlt, entweder Gesamtgut nach § 1438, Abs. 1, S. 2, oder Vorbehaltsgut nach § 1440 i. V. mit § 1370, nämlich Vorbehaltsgut durch Ehevertrag oder durch Surrogation. Es ist also hier nicht gleichgültig, mit welchen Mitteln das Geschäft betrieben wird.

Zur Vornahme von Geschäften ist die Frau in der Weise befugt:[1]

a) daß sie über Gesamtgut verfügen kann, soweit es der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und zwar auch über Gesamtgut, das nicht zum Geschäftsvermögen gehört, denn es kommt gemäß § 1405 nur darauf an, daß es sich um ein Geschäft handelt, das der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Verfügt also die Frau im Rahmen des Geschäftsbetriebes über einen Gegenstand aus dem Teile des Gesamtgutes, der nicht zum Geschäftsvermögen gehört, so ist die Zustimmung zu diesem Rechtsgeschäft gemäß § 1405 nicht erforderlich.

b) Verpflichtet sich die Frau im Rahmen des Geschäftsbetriebes zu einer Leistung, dann liegt eine Gesamtgutsverbindlichkeit vor, vergl. §§ 1452, 1405, 1460, Abs. 1.

c) Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, müssen der Frau gegenüber vorgenommen werden.

Der Erwerb fällt nach § 1438 im allgemeinen in das Gesamtgut. Die Nutzungen des Erwerbs werden ebenfalls Gesamtgut nach derselben Bestimmung.

b) ohne Einwilligung des Mannes.

Betreibt die Frau im Güterstande der Allgemeinen Gütergemeinschaft ein Erwerbsgeschäft ohne Einwilligung des Mannes, so unter-

[1] Staudinger § 1452 Anm. 1.

liegt sie allen Beschränkungen, welche die rechtliche Natur der Allgemeinen Gütergemeinschaft mit sich bringt.

Ihre Verpflichtungsfähigkeit ist wie beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung unbeschränkt.

Die Verfügungsfähigkeit mit Bezug auf ihr Vorbehaltsgut ist ebenfalls unbeschränkt nach § 1441.

Über das Gesamtgut kann die Frau nicht verfügen, denn dieses unterliegt nach § 1443 der Verwaltung des Mannes. Nimmt die Frau Verwaltungshandlungen in Ansehung des Gesamtgutes vor, so finden die allgemeinen Vorschriften über die Wirksamkeit der von Nichtberechtigten vorgenommenen Verfügungen Anwendung.[1] Besondere Bestimmungen, wie sie die §§ 1395 ff. für den gesetzlichen Güterstand enthalten, gibt es nicht für die Allgemeine Gütergemeinschaft, Verfügungen sind daher unwirksam.

Was den Schutz gutgläubiger Dritter anbetrifft, so sind folgende Fälle denkbar:

1. Fall. Der Dritte hält die Frau für unverheiratet. Hier gelangen die allgemeinen Vorschriften über den guten Glauben zur Anwendung, d. h. der Dritte wird geschützt.[2] Heinsheimer[3] wendet § 1404 bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft analog an und gelangt auf diese Weise dazu, daß der gute Glaube nicht geschützt wird. Es ist allerdings dadurch, daß den Beschränkungen der Frau beim gesetzlichen Güterstande die Vorschrift des § 1404 gegenübersteht, während bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft eine dem § 1404 entsprechende Vorschrift fehlt, eine Ungleichmäßigkeit geschaffen worden. Allein es muß einer späteren Gesetzgebung vorbehalten bleiben, hier eine Änderung herbeizuführen, in ihrer jetzigen Form bieten die Vorschriften über die Allgemeine Gütergemeinschaft keine Stütze, den § 1404 anzuwenden.

2. Fall. Der Dritte hält die Frau für verheiratet, weiß aber nicht, daß sie in der Allgemeinen Gütergemeinschaft lebt. Hier kommt es darauf an, ob der Güterstand im Güterrechtsregister eingetragen ist oder nicht. Ist der Güterstand eingetragen, dann ist der Dritte so zu beurteilen, als ob er vom Bestehen der Allgemeinen Gütergemeinschaft Kenntnis gehabt hätte, § 1435, d. h. Verfügungen der Frau sind unwirksam. War der Güterstand im Güterrechtsregister nicht eingetragen, dann gilt dem Dritten das Bestehen der Allgemeinen Gütergemeinschaft nicht als bekannt. Fragen wir uns, ob allein bei einem Irrtum über den Güterstand der Dritte als gutgläubig wie im ersten Falle anzusehen ist, so daß die allgemeinen Vorschriften über den guten Glauben Anwendung finden könnten.

Der Dritte weiß, daß die Frau verheiratet ist, er ist nur über den Güterstand im Irrtum. Der gute Glaube, der sich sowohl auf das Eigentum wie auf die Verfügungsmacht beziehen müßte, ist demnach gar nicht in dem Sinne vorhanden, wie er in den allgemeinen Vorschriften über den guten Glauben gemeint ist. Ein gutgläubiger Erwerb auf Grund dieser Vorschriften kommt demnach nicht in Frage, denn der Dritte weiß ja, daß die Frau nicht verfügungsberechtigt ist.

[1] Staudinger § 1443 Anm. 3.
[2] Staudinger § 1443 Anm. 6b; RG Komm. § 1443 Anm. 2; Schmidt § 1443 Anm. 5b.
[3] Heinsheimer S. 699 ff.

Sein guter Glaube erstreckt sich auf die Art des Güterstandes, daher kann er nur verlangen, daß die Rechtslage nach dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung beurteilt wird (oder aber, falls ein anderer Güterstand eingetragen ist, nach diesem). Diese Beurteilung aber führt zur Anwendung der §§ 1390 ff., d. h. die Wirksamkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts hängt von der Genehmigung des Mannes ab, § 1396.

§ 13. Die Haftung für eingegangene Verbindlichkeiten der Frau.

Bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft haftet das Gesamtgut ebenso wie bei dem gesetzlichen Güterstande das eingebrachte Gut. Hat demnach die Frau das Geschäft mit Einwilligung betrieben, dann haftet das Gesamt- und das Vorbehaltsgut; hat sie es ohne Einwilligung betrieben, dann haftet das Vorbehaltsgut allein. Einen Ausnahmefall stellt § 1455 dar. Das Gesamtgut haftet auch, wenn die Frau ein Rechtsgeschäft ohne die nach § 1460 erforderliche Zustimmung des Mannes vorgenommen hat, für eine etwaige Bereicherung nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet auch der Mann persönlich als Gesamtschuldner (§ 1459, Abs. 2). Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung sowie aus einem Strafverfahren wegen einer solchen (§ 1459, Abs. 1) ebenso die Kosten eines Rechtsstreits sind Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1460, Abs. 2).

§ 14. Die Ausgleichspflicht.

Die Vorschriften des § 1463 bestimmen, für welche Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnis der Ehegatten untereinander eine Ausgleichspflicht besteht. Danach fallen Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen.

Grundsätzlich ruhen die sich durch die Ausgleichspflicht ergebenden Verbindlichkeiten bis zur Beendigung der Allgemeinen Gütergemeinschaft; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau deren Vorbehaltsgut ausreicht, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

§ 15.

III. Das Erwerbsgeschäft in den Güterständen der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft unterscheidet man eingebrachtes Vermögen der Frau, Gesamtgut und Vorbehaltsgut der Frau. Gehört zum Vermögen des Erwerbsgeschäfts Gesamtgut oder eingebrachtes Gut, so wird der Erwerb Gesamtgut (§§ 1519, Abs. 1, 1524, Abs. 1, S. 2), Wird Vorbehaltsgut zum Betriebe verwendet, dann wird der Erwerb wieder Vorbehaltsgut, soweit er sich als Surrogation darstellt (§ 1526, § 1370), sonstiger Erwerb wird Gesamtgut (§ 1519, Abs. 1).

Im übrigen gilt: für das eingebrachte Gut (entspr. § 1522, Abs. 2) das beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung über das eingebrachte Gut Gesagte,

für das Gesamtgut das bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft über das Gesamtgut Gesagte (entspr. § 1519, Abs. 2),

für das Vorbehaltsgut gelten die Vorschriften über Gütertrennung (§ 1526, § 1441).

Bei der Fahrnisgemeinschaft unterscheidet man ebenfalls Gesamtgut, eingebrachtes Gut der Frau, und Vorbehaltsgut der Frau. Es gelten entsprechend die Vorschriften über die Allgemeine Gütergemeinschaft (§ 1549), über die Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1550) und über die Gütertrennung (§§ 1549, 1441). Der Erwerb wird Gesamtgut (§§ 1549, 1519, 1554, 1524, Abs. 1, S. 2), soweit er nicht als Surrogation des Vorbehaltgutes anzusehen ist (§§ 1549, 1440, 1370).

Lebenslauf.

Am 12. Juni 1904 wurde ich als Sohn des Prokuristen Viktor Scholtyssek und seiner Ehefrau Olga, geborene Scheer, in Biskupitz, Kreis Hindenburg, Oberschlesien, geboren. Nach 4jährigem Besuch der Volksschule kam ich mit 9 Jahren auf das Gymnasium in Zaborze, Kreis Hindenburg. Von Obersekunda ab besuchte ich das Gymnasium in Gleiwitz bis zu meinem Abiturium Ostern 1923. Hierauf studierte ich an den Universitäten Hamburg, München und Breslau Rechtswissenschaft und bestand am 7. und 8. März 1928 in Breslau das Referendarexamen. Seit dem 25. April 1928 bin ich in Breslau im juristischen Vorbereitungsdienst als Referendar tätig.